

ІСТОРИЯ РОЗВИТКУ ТЕОРІЇ FAVOR DEFENSIONIS

Постановка проблеми. Тенденція реформування кримінального процесуального законодавства більшості країн світу, в тому числі й України, спрямована на розширення основ змагальності у кримінальному судочинстві та забезпечення рівності сторін. Але у кримінальному процесі рівність сторін не означає їх повної рівноправності, така рівність є процесуальною, що не потребує наділення сторін однаковими процесуальними правами, але вимагає забезпечення балансу процесуальних можливостей сторін кримінального провадження. Досягнути процесуальну рівність у кримінальному судочинстві можливо за допомогою функціонування *favor defensionis*, що з перекладу з латинського означає сприяння захисту. Зазначимо, що на необхідність існування у кримінальному процесі *favor defensionis* вказує Європейський суд з прав людини, зазначаючи, що у реальності рівність не є абсолютною, це поняття відносне, оскільки неможливо виключити різницю в повноваженнях учасників, і особливо в їх фактичному становищі, що впливає з різниці їх можливостей. Подібне нерівне становище може бути до певної міри компенсовано додатковими гарантіями для більш слабкої сторони т.зв. *favor defensionis* [1,33]. *Favor defensionis*, наділяючи сторону захисту додатковими, винятковими права та перевагами, спрямований на урівноваження комплексу прав та можливостей сторін для відстоювання власних тверджень і заперечення доводів свого опонента.

Стан дослідження до проблеми реалізації *favor defensionis* у кримінальному провадженні зверталися такі науковці, як: Р.В. Багдасаров, Л.Є. Владіміров, К.Б. Каліновський, Є.О. Карякін, І.І. Когутич, О.М. Ларін, Т.А. Лотиш, В.В. Молдован, А.І. Макаркін, І.Б. Михайловська, М.А. Міхеєнкова, В.О. Попелюшко, О.В.

Смірнов, В.К. Случевський, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, І.Я. Фойніцький, Б.І. Яворський, О.Г. Яновська та інші.

Метою статті є аналіз стану наукової розробленості теорії *favor defensionis* та визначення подальших напрямків дослідження даного поняття.

Виклад основного матеріалу. Більшість науковців, які досліджували реалізацію *favor defensionis* у кримінальному судочинстві, констатують його давнє походження. Так, Е.О. Карякін та І.Л. Петрухін зазначають, що правило «*favor defensionis*» сформувалось ще в Стародавньому Римі та дотримується понині в цивілізованому судочинстві [2; 3, 118]. І.Ю. Гловацький та Т.А. Лотиш вказують лише, що дане правило відоме ще з сивої давнини, не вдаючись до деталізації його походження [4, 123; 5, 104]. Зазначимо, що ряд юридичних переваг сторони захисту, які є елементи *favor defensionis*, дійсно були закріплені ще у римському праві, наприклад, було встановлено правило відповідно до якого обвинуваченому надалося на третину більше часу для промови у суді, аніж обвинувачу [6, 40]; якщо при підрахунку голосів присяжних у суді – голоси розподіляли порівну, то обвинувачений вважався виправданим [7, 48]. Але погоджуємося з М.А. Міхеєнковою, яка вказує, що будь-яких підстав стверджувати, що термін «*favor defensionis*» був притаманний власне римському кримінальній процесові, у нас немає. Більш точним буде твердження, що аналізований термін був вироблений в ході рецепції римського права в першу чергу німецькими процесуалістами, що спиралися передусім на дух римського права, хоча і не без урахування сучасних їм реалій кримінального процесу [8, 21].

Зі становленням інквізиційного процесу у кримінальному судочинстві країн світу виник значний науковий інтерес до *favor defensionis*, який розглядався процесуалістами як засіб компенсації недоліків формальної системи доказів та інквізиційних основ у кримінальному процесі, що перетворили обвинуваченого з суб'єкт, а на об'єкт кримінально-процесуальних відносин та нівелювали його право на захист.

Німецький процесуаліст Бенедикт Карпцов був один із перших науковців, що вказував на необхідність існування в інквізиційному кримінальному процесі *favor defensionis*, як принцип «найбільшого сприяння захисту», що гарантував права обвинуваченого у зв'язку з застосуванням до нього катування [9]. Науковець вказував на можливість подання виправдувальних доказів на будь-яких стадіях кримінального процесу, в тому числі і після винесення обвинувального вироку, його вступу в силу і звернення до виконання. Крім того, Б. Карпцов зазначав, що сприяння захисту створює різні правила допустимості та недопустимості, отже й оцінки доказової сили, для обвинувальних і виправдувальних доказів [8, 22-23].

Інший процесуаліст Карл Міттермайер, який досліджував кримінальне судочинство Німеччину у XIX сторіччі, *favor defensionis* визначав як особливі переваги захисту. Але науковець висловлювався проти надання захисту права представлення доказів без дотримання правил, які забезпечують юридичну достовірність та зазначав, що при визначенні дійсної сили і ступеня досконалості доказів захисту слід керуватися тими ж правилами, які існують для оцінки доказів обвинувачення. Тим не менш, К. Міттермайер визнавав за захистом особливі переваги, що полягали в наступному: всі припущення завжди трактуються на користь невинуватості підсудного; при однаковому ступені достовірності, свідки, які говорять на користь обвинуваченого, мають перевагу перед тими, що свідчать проти нього; недотримання законних вимог у провадженні судових дій служить засобом захисту, і при оцінці доказів приймається за основу для полегшення долі обвинуваченого; для виправдання обвинуваченого достатньо лише ймовірності доказів наданих ним; у всіх сумнівних випадках, перевага надається висновку, що більш сприятливий для обвинуваченого [10, 53-54].

Протягом XIX століття в більшості європейських держав відбулося реформування кримінального процесуального законодавства на основі демократичних принципах. Так, відбулася поступова відмова від системи формальних доказів, гарантувалось обвинуваченому права на захист,

забезпечувалася незалежність судової влади, запроваджувалась змагальність у судовому провадженні.

Реформи не обминули й Україну, яка на той час була у складі Російської імперії. У 1864 році було проведено судову реформу, яка запровадила в Росії процес слідчо-обвинувальний [7, 91].

Статут кримінального судочинства 1864 року значно розширював права обвинуваченого у кримінальному судочинстві. Після проведення судової реформи 1864 року вітчизняні дореволюційні процесуалісти звернули увагу на особливості реалізації *favor defensionis* в кримінальному судочинстві Російській імперії.

За словами І.Я. Фойніцького поступово виявляється необхідність державної допомоги для сторони обвинуваченої зважаючи на те, що державний інтерес правосуддя не мириться з осудом невинних, а також й необхідності процесуальної рівноправності сторін. Ця допомога не встигла ще зробитися настільки повною, як допомога обвинуваченню, але в сучасному кримінальному процесі помічаються вже виразні її початки. Сюди відноситься також і правила, що сприяють обвинуваченому (*favor defensionis*). До них науковець відносить наступні правоположення: кожен вважається невинним, доки протилежне не доведене; мовчання підсудного не повинно сприйматися за визнання ним своєї вини; на суді право останнього слова належить підсудному або його захиснику; при поділі голосів суддів або присяжних засідателів віддається перевагу тому з рівносильних думок, яке поблажливе до підсудного; виправдувальні вирoki виконуватися швидше, і за силою своєї вони міцніші вироків обвинувальних [11, 12].

Л.Є. Владіміров розглядав реалізацію *favor defensionis* в доказовому праві, розуміючи під ним більш сприятливу умову виправдувального доказу. Науковець вказує, що виправдувальні докази, які надані підсудним, на відміну від обвинувальних, повинні бути настільки достовірні, щоб була представлена лише їх вірогідність, тим часом як обвинувальні докази повинні відповідати ступеню кримінально-судової достовірності. Держава, що є обвинувачем, має довести винність підсудного. Підсудний нічого не зобов'язаний доводити.

Будь-який сумнів у винуватості підсудного тлумачиться на його користь [12, 50].

На переконання В.К. Случевского *favor defensionis* є певним правилом, що зобов'язує суд надавати переваги захистові перед обвинуваченням. Це правило знаходить свій прояв в тому, що суд змушений здійснювати такі процесуальні дії, які по своїй природі не допускають повторення, а звідси впливає неминучість порушення принципу рівноправності сторін, наданням одній стороні таких способів дій, які не можуть вже бути надані іншій. В силу цього правила, наприклад, захисту завжди надається право на останнє слово. Науковець також визнавав, що *favor defensionis* проявляє свою дію в тому, що обвинувач зобов'язаний довести судову достовірність своїх доказів, а захист же лише правдоподібність щодо своїх. Це правило проявляє свою дію і після постановлення вироку, тобто в період його оскарження. На переконання В.К. Случевского в процесуальному відношенні *favor defensionis* проявляється також в наступному: в інтересах підсудного встановлюється інститут обов'язкового захисту, що призначається судом; в колективному суді при рівності суддівських голосів надається перевага найбільш сприятливому для підсудного висновку і при відновленні справи приводи до відновлення є ширші і сприятливіші для інтересів захисту, ніж для інтересів обвинувачення [13, 70-71].

Можемо зробити висновок, що вітчизняні дореволюційні процесуалісти розуміли *favor defensionis* як певну сукупність виняткових прав та переваг сторони захисту, призначення яких спрямоване на забезпечення процесуальної рівноправності сторін в кримінальному судочинстві Російській імперії.

Після революційних подій 1917 року відбуваються значні зміни в кримінальному процесуальному законодавстві, що були обумовлені політичним режимом, який склався та той час. Поступова відмова від демократичних засад почалася в другій половині 20-х років, починаю з прийняття Положення про народні суди РСФСР від 30 листопада 1918 року, і остаточно закінчилися в 30-ті роки зі створенням авторитарного політичного режиму. Отже, починаю з

першої половини XX сторіччя і до 80-х років було призупинено наукове дослідження реалізації *favor defensionis* в кримінальному провадженні.

Favor defensionis знову стає об'єктом наукового дослідження з поступовим запровадженням демократичних начал в радянське кримінальне судочинство. Це пов'язано з прийняттям в 1958 році Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, що чітко закріпили лінію на подальше розширення і охорону прав особи в радянському кримінальному процесі.

Так, М.С. Строгович слушно зазначав, що у захисту є деякі переваги, додаткові права, у порівнянні з прокурором – державним обвинувачем, що має назву – *favor defensionis*. На думку науковця *favor defensionis* включає такі правові положення, як: право підсудного та його захисника завжди говорити, заявляти, пояснювати після прокурора; прокурор зобов'язаний доводити увесь зміст обвинувачення, всі обставини, що його стосуються, підсудний та його захисник мають право брати участь у доказуванні, якщо вважають це за необхідним, але обов'язку доказування на них не покладається [14, 48].

О.М. Ларін та Ю.І. Стецовський до змісту *favor defensionis*, окрім вищевказаних правових положень, додатково відносили: можливість висувати нову версію захисту, яка на попередньому слідстві не фігурувала; при постановленні судового рішення, якщо є розбіжності поміж суддівських думок, рішення необхідно приймати те, яке найбільш сприятливе підсудному; правило відповідно до якого при виправданні підсудного, або звільнення його від покарання або від відбування покарання, або в разі засудження його до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, суд, в разі знаходження підсудного під вартою, звільняє його негайно в залі судового засідання, також підсудний негайно звільняється з-під варти, якщо справа підлягала закриттю, й у разі наданні відстрочки виконання вироку [15, 117-119].

Можемо констатувати, що внаслідок проведення демократичних реформ, які запровадили змагальність у радянському кримінальному процесі, *favor defensionis* привернув увагу процесуалістів. Радянські науковці розглядали

favor defensionis так само, як і дореволюційними процесуалісти, – як засіб, що покликаний забезпечити процесуальну рівноправність сторін. Варто зазначити, що радянські науковці, як і їх попередники, досліджували реалізацію *favor defensionis*, здебільшого, у судовому провадженні.

На сьогоднішній день у зв'язку зі розширенням основ змагальності у кримінальному провадженні дедалі більше науковців звертають увагу на необхідність існування певних переваг сторони захисту у кримінальному процесі, однак здебільшого обмежуються лише згадкою про нього, не здійснюючи комплексне дослідження даного поняття.

Варто зазначити, що у науковій літературі немає єдності думок щодо назви терміну «*favor defensionis*». Для позначення даного поняття вживається: «виключні права захисту» [16, 47; 13, 70], «сприяння захисту» [17, 23; 15, 117], «переваги захисту» [18, 43]. Крім того «*favor defensionis*» розуміється науковцями як окреме правило кримінального судочинства [5, 104; 19], як принцип кримінального процесу [20, 18; 17, 23; 21, 7], як окремий інститут кримінального процесуального права [22, 27] або як правова конструкція [8, 52]. Зазначимо, що науковці також по-різному визначають зміст *favor defensionis*.

За словами І.Л. Петрухіна, *favor defensionis* обумовлює наступні правові положення: визнання за неможливим оголошувати в суді показань обвинуваченого, даних під час досудового провадження за відсутності захисника, включаючи випадки відмови від захисника, і не підтверджених обвинуваченим в судову провадженні, такі показання визначаються недопустимим доказом; право суду ініціювати питання щодо визнання доказ недопустимим; покладання тягара спростування доводів захисника на прокурора; черговість виступу сторін в судових дебатах; неможливість оскарження виправдувального вироку, що постановлений судом присяжних [3, 84, 88, 98].

На переконання Р.В. Багдасарова, переваги захисту своїм змістом охоплюють наступні напрямки кримінально-процесуальної діяльності:

наділення захисту винятковими правами, забезпечення права обвинуваченого на захист, додаткове гарантування цих переваг (тлумаченням сумнівів на користь обвинуваченого і презумпцією невинності) [20, 17-18].

Досліджуючи вплив *favor defensionis* на процес доказування, І.Б. Михайловська до правила сприяння захисту включає наступні елементи: покладання обов'язку доказування обставин, що входять до предмету доказування, а також спростування доводів, наведених у захист підозрюваного або обвинуваченого, на сторону обвинувачення; наявність різних вимог до виправдувального та обвинувального вироків; можливість обвинуваченого обирати форму судового розгляду; можливість обвинуваченого впливати на вирішення кримінально-правового конфлікту (наприклад, закриття кримінальної справи за примиренням); всі нововведення, які в тій чи іншій мірі скорочують переваги органів кримінального переслідування, а також сприяють рівновіддаленість суду від обвинувачення та захисту (наприклад, ліквідування інституту повернення справи на додаткове розслідування); асиметрія правил допустимості доказів; черговість подання доказів в судовому розгляді; право підсудного давати показання в будь-який момент судового слідства; право захисника першим допитувати викликаних по його ініціативою свідків і експертів; черговість виступів у дебатах, а також надання підсудному останнього слова [17, 138-157].

Вперше на дисертаційному рівні *favor defensionis* був комплексно досліджений Б.І. Яворським, який розглянув сприяння захисту як необхідну умову забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві. І. Яворський визначає *favor defensionis* (сприяння захисту), як окремий інститут кримінального процесу, змістом якого є система правових норм та правоположень, що впливають з них, покликаних компенсувати відсутність у сторони захисту (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, їх захисника та законного представника) тих прав, якими наділені суб'єкти владних повноважень зі сторони обвинувачення, і за допомогою яких забезпечується в цілому функціонування засади змагальності у кримінальному

судочинстві. Правоположення, які становлять зміст інституту сприяння захисту, пропонуємо об'єднати у три групи: 1) виняткові права захисту; 2) засади, які сприяють захисту; 3) інші положення, що сприяють стороні захисту [22, 27-28]. Однак це дослідження було здійснено на основі КПК України 1960 р.

Пізніше М.А. Міхєєнкова у своїй дисертаційній роботі дослідила сприяння захисту (*favor defensionis*) та його прояв в сучасному кримінальному процесі. На думку науковця, сприяння захисту, складає процесуальну конструкцію, під якою слід розуміти концепцію, згідно з якою права захисту як більш слабкої сторони повинні бути додатково гарантовані законодавцем понад механічного зрівнювання повноважень. Ця конструкція виражається в загальному вимозі до кримінального процесу, що впливають на всі його інститути і на саме його побудова, і не може бути зведена до механічної сукупності будь-яких додаткових прав і переваг обвинуваченого, які, однак, є її проявами [8, 54]. Ця робота ґрунтується на положеннях КПК РФ.

У сучасній українській доктрині це питання практично не досліджується, воно лише фрагментарно згадується у дослідженнях, присвячених засаді змагальності та участі захисника у доказуванні.

Аналіз викладеного матеріалу свідчить, що теорія *favor defensionis* є недостатньо дослідженою. Крім того, прийнятий у 2012 році Кримінальний процесуальний кодекс України поширив основи змагальності й на досудове провадження, внаслідок чого виникає потреба нормативного забезпечення процесуальної рівності під час досудового розслідування. А це в свою чергу на підставі аналізу норм чинного кримінального процесуального законодавства, практики його застосування, з урахуванням думок, висвітлених у науковій літературі, а також зарубіжного досвіду, потребує законодавчих змін спрямованих на розширення *favor defensionis* у кримінальному провадженні. У зв'язку з чим є необхідність системного дослідження *favor defensionis* за таким напрямками: 1. Загальна характеристика *favor defensionis* як окремого інституту оновленого кримінального процесуального законодавства; 2. Дія *favor defensionis* на

різних стадіях кримінального провадження; 3. Реалізація favor defensionis у кримінально-процесуальному доказуванні.

Література

1. The European Convention of Human Rights and National Case-law, 2006: Supplement to Human Rights Informational Bulletin, n. 71 [Електронний ресурс] // prepared by Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe. – Strasbourg: Council of Europe, 2007. – Режим доступу:
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680096d95>
2. Карякин Е. А. Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики): монография [Электронный ресурс] / Е. А. Карякин. – Оренбург: ГОУ ОГУ, 2005. – 98 с. – Режим доступа: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/karjakin/3-2.htm>
3. Петрухин И. Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография [Электронный ресурс] / И. Л. Петрухин. – Проспект, 2009 г. – Режим доступа: <http://inlib.biz/rossii-pravo-finansovoe/opravdatelnyiy-prigovor-pravo-reabilitatsiyu.html>
4. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: навчальний посібник / І. Ю. Гловацький. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.
5. Лотыш Т. А. Проблемы гарантий принципа состязательности в уголовном судопроизводстве / Т. А. Лотыш // Государство и право. – 2002. – №6. – С. 104-109.
6. Омельченко О. А. Римское право: Учебник. Издание второе, исправленное и дополненное / О. А. Омельченко. – М.: ТОН.- Остожье, 2000. – 208 с.
7. Чельцов М. А. Уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 624 с.

8. Михеенкова М. А. Благоприятствование защите (*favor defensionis*) и его влияние в современном уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Михеенкова Мария Андреевна. – М., 2012. – 279 с.
9. Ulrich Falk. Zur Folter im Deutschen Strafprozep. Das Regelungsmodell von Benedict Carpzov (1595-1666) [Электронный ресурс] // Forum historiae iuris, 20 Juni 2001. – Режим доступа: <http://www.forhistiur.de/media/zeitschrift/0106falk-folter.pdf>
10. Миттермайер К. Ю. А. Руководство к судебной защите по уголовным делам [Электронный ресурс] / К. Ю. А. Миттермайер. – М.: тип. Грачева и К., 1863. – 234 с. – Режим доступа: <http://jurytrial.ru/library/download/189128df8e8e75f8b73d2418c3aa0e0a>
11. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х тт. / Под ред. А. В. Смирнова. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. I. – 607 с.
12. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах [Электронный ресурс] / Л. Е. Владимиров. – Тула: Автограф, 2000. – 464 с. – Режим доступа: <http://crimcongress.com/wp-content/uploads/lib/Vladimirov.Uchenie-ob-ugolovnih-docazatelstvah-1910.zip>
13. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство – судопроизводство / Под ред. Вл. Случевского. – С.-Петербургъ: Типография М. М. Стасюлевича, Вас.остр., 5 –я лин., 28, 1910. – 664 с.
14. Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М. С. Строгович. – М: Наука, 1984. – 142 с.
15. Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин. – М.: Паука, 1988. – 320 с.
16. Смирнов А. В. Уголовный процесс: учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А. В. Смирнова. – М.: КНОРУС, 2008. – 704 с.

17. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И. Б. Михайловская. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. – 192 с.
18. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – СПб.: Наука, 2000. – 222 с.
19. Азимов З. Н. Роль суда по установлению объективной истины в уголовном судопроизводстве Азербайджанской республики и Украины [Электронный ресурс] / З. Н. Азимов // Форум права. – 2009. – № 1. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_1_3.pdf
20. Багдасаров Р. В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и странах Европейского союза / Р. В. Багдасаров. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008. – 216 с.
21. Гончаренко В. Г., Гончаренко С. В. Захист. Аксіологічний аспект / В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко // Адвокат. – 2013. – № 5. – С.3-9.
22. Яворський Б. І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Б. І. Яворський. – К., 2010. – 253 с.

Анотація

Малахова О.В. Історія розвитку теорії favor defensionis. – Стаття.

В статті досліджується історія теорії favor defensionis. Автор вказує, досягнути процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні можливо лише за допомогою функціонування favor defensionis. Проаналізовано доктринальні підходи щодо визначення поняття та змісту favor defensionis

Ключові слова: змагальність; процесуальна рівність; favor defensionis.

Аннотация

Малахова О.В. История развития теории favor defensionis. – Статья.

В статье исследуется история теории favor defensionis. Автор указывает, достичь процессуального равенства сторон в уголовном производстве возможно лишь посредством функционирования favor defensionis. Проанализированы доктринальные подходы к определению понятия и содержания favor defensionis

Ключевые слова: состязательность; процессуальное равенство; favor defensionis.

Summary

Malakhova O.V. History of the Theory of Favor Defensionis. – Article.

The article is devoted of history of the theory favor defensionis. The author points that achievement of the equality between the parties of criminal proceedings is possible only through the functioning of favor defensionis. Doctrinal approaches of the definition and content of favor defensionis are analyzed.

Keywords: adversarial; procedural equality; favor defensionis.